



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10735.003152/2005-46
Recurso nº 506.807 Voluntário
Acórdão nº 2201-01.150 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente ERNANI BOLDRIM DE FREITAS LIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2003, 2004

NULIDADE DA DECISÃO - FALTA DE EXAME DE PROVAS E RAZÕES - Apresentando o julgador com clareza os fatos e elementos de convicção que entendeu suficientes e relevantes para a conclusão do julgado, não se pode exigir e/ou não é indispensável que se manifeste sobre cada detalhe da impugnação.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento. Além do mais, é livre a convicção do julgador na apreciação das provas, de conformidade com os arts. 131 e 332 do Código de Processo Civil, e o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL - A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988, desserve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Ernani Boldrim de Freitas Lima recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 300/321.

Trata-se de Auto de Infração (fls. 06/12), relativo ao IRPF, exercício 2001, 2003, 2004, que se exige imposto no valor total de R\$ 991.808,90, já acrescido de multa de ofício e de juros de mora, calculados até novembro de 2005.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos relativa a depósitos bancário de origem não comprovada. Intimado, contribuinte não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Cientificado da exigência, o autuado apresenta Impugnação de fls. 221/238 e anexos de fls. 239/274, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, que:

Em preliminar a nulidade do Auto de Infração por falta de elementos comprovadores da existência do fato gerador do tributo, os depósitos bancários, por si só, não tem o condão de se equiparar as condições previstas em lei para comprovar a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica e contem equívocos no demonstrativo financeiro existente no AI e demonstrativo elaborado por técnico registrado no CRC/RJ de fls. 252/255.

Quanto aos fatos esclarece que teve dificuldades em obter documentos dos estabelecimentos bancários e que não houve intenção de eximir de prestar as informações.

Surpreendeu-se com a vultosa quantia exigida a título de suposto “credito fiscal” cujos cálculos utilizou-se exclusivamente dos lançamentos constantes dos extratos bancários em flagrante arrepio a pacífico entendimento do STJ.

Inexiste prova que autorize a incidência do tributo como se infere no art. 43 do CTN.

Apenas para argumentar diz que os cálculos apresentados na presente impugnação, documentos já citados de fls. 252 a 255, levando em consideração as vendas de imóveis; a baixa de fundo de comercio; rendimentos líquidos do autuado e de seu cônjuge; rendimentos de 13º salário; juros de poupança; lucros e dividendos recebidos; venda de telefone; empréstimo bancário, dentre outros nos anos calendários de 2.000, 2.002 e 2.003 acusaria uma redução da absurda exação fiscal de R\$ 991.808,90 (novecentos e noventa e um mil, oitocentos e oito reais e noventa centavos) para R\$ 318.805,90 (trezentos e dezoito mil, oitocentos e cinco reais e noventa centavos).

Transcreve diversos acórdãos judiciais e ensinamentos de doutrinadores.

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

PRELIMINAR DE NULIDADE

Há de se rejeitar as preliminares de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância em 05/06/2009 (fl. 72), o autuado apresenta Recurso Voluntário em 01/07/2009 (fl. 300), sustentando, essencialmente, *verbis*:

A decisão ora recorrida padece de vício de nulidade, uma vez que, em desconformidade com o disposto no art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil, negou ao Recorrente o direito ao devido processo legal administrativo, assim como, maculou sua garantia ao contraditório e à ampla

defesa ao desconsiderar as provas, tempestivamente, produzidas e não externar as razões pelas quais o fez.

Tal irregularidade também existe no que diz respeito à apreciação dos argumentos de defesa, pois de simples confronto entre o texto da impugnação e o teor da decisão da 2ª Turma da DRJ/BHE, constata-se que vários elementos de defesa invocados pelo Recorrente não foram objeto de análise, de julgamento.

(...)

Dando continuidade as omissões constantes do julgado, também não houve enfrentamento da matéria acerca das nulidades existentes no auto de infração e, tempestivamente, argüidas, mesmo sendo patente se tratar de vícios que maculam a existência do pretense crédito tributário, pois não há prova da existência do fato punível — fato gerador — e, estar evidenciado o erro material, este consistente na discrepância dos valores insertos no auto de infração, sendo caso, portanto, de declaração de nulidade ou, ao menos, de se procurar fundamentar a decisão proferida, o que, por certo, iria evidenciar a apontada ilegalidade.

NO QUE DIZ RESPEITO AO ANO-CALENDÁRIO 2000:

a). O Contribuinte, ao contrário do que fora, vagamente, argüido pelo Fisco, não se restringiu a discriminar rendimentos, mas, pelo contrário, exibiu sua declaração de ajuste anual completa - imposto de renda pessoa física, tempestivamente, prestada em 27/04/01, às 10:09:56 hs, na qual os rendimentos por ele percebidos e negócios realizados foram devidamente declarados.

b). Na referida declaração de ajuste anual, quando o contribuinte, não tinha como adivinhar que seria açodadamente fiscalizado ao término do prazo prescricional de cinco anos, após tê-la prestado, consta, expressamente, não só a venda das salas "308, 309, 311, 312 e 313" situadas à Rua Governador Portela, nº 1.200, Nova Iguaçu/RJ, mas os nomes e CPF's dos adquirentes.

Não obstante, o Fisco, com o fim de arrecadar a todo custo, com postura não muito comum, para alcançar a fábula mencionada na autuação, desconsiderou documento, ao argumento de que "... não há coincidência dos valores mencionados com quaisquer dos depósitos questionados por esta fiscalização".

Pasme, V. Sa ., mas, ao que tudo indica, para justificar a autuação ora impugnada, o Fisco chegou ao absurdo de, de forma implícita, querer exigir de uma pessoa física não só o legal ajuste anual, mas, declaração de imposto de renda mensal, senão diária, pois não é crível admitir-se sua ingerência sobre a forma como a pessoa física vai receber o preço em razão da venda de seu patrimônio, o montante, o dia do pagamento, e, sobretudo, exigência no sentido de que, o valor recebido há de ser integral e rigorosamente depositado em conta-corrente. Isto, para, ao final, não haver qualquer divergência, pois, em contrário será autuado, por suposta omissão de receitas. Mais lamentável ainda é que tais exigências vêm sendo formuladas

em um País em que o cidadão de bem tem alienado seu patrimônio para sobreviver, saldar dívidas, e muitas vezes recebe o preço da transação em inúmeras parcelas, destinando parte delas a depósito bancário, situação em que a movimentação financeira escapa inteiramente à hipótese de incidência do imposto de renda, como se deu no caso presente.

c). Também fora devidamente declarada a baixa do fundo de comércio da sociedade BOLDRINKS LTDA., com conseqüente ingresso de recursos financeiros pela restituição do capital social.

d) Estranhamente deixou-se de considerar os rendimentos líquidos do próprio Autuado e de seu cônjuge.

e). A mercê de consideração, ainda, ficaram os juros de poupança e lucros distribuídos, embora de fácil percepção identificação.

f). O dinheiro, em espécie, que passou do ano-base 1999 para o ano-base 2000, fonte de recurso passível de transitar pelas contas-correntes do Autuado, não fora considerado, posto que, mais interessante era justificar a autuação, ainda que descabida, como está sendo evidenciado.

NO QUE DIZ RESPEITO AO ANO-CALENDÁRIO 2002:

a). Agindo em flagrante excesso de exação, insiste o Fisco em afirmar que o Contribuinte se restringiu a discriminar rendimentos, isto em razão, certamente, de não ter feito uma análise, ainda que superficial, da declaração de ajuste anual completa - imposto de renda - pessoa física, tempestivamente, prestada em 29/04/03, às 15:29:01hs, na qual os rendimentos pelo Autuado percebidos e negócios realizados foram devidamente declarados.

Ao contrário do que procura a autoridade autuante fazer crer, não é o Contribuinte que tem que produzir prova negativa no sentido de que sua declaração de rendimentos não condiz com a realidade, pois, cabe ao Fisco comprovar que houve acréscimo patrimonial, passível de tributação, e, por conseguinte, omissão de receitas.

b). Foge ao razoável, conceber que um distrato, tempestivamente, mencionado na declaração de ajuste anual e reiterado quando da fiscalização, tenha sido desconsiderado como movimentação bancária, sob o pífio argumento de que "O valor mencionado pelo contribuinte, resultante do distrato, não coincide nem em data, nem em valor, com os depósitos discriminados na tabela nº 2.

Mais uma vez, parte-se da esdrúxula exigência de que o contribuinte tem que receber todos os valores inerentes a suas negociações e depositá-los de uma vez e em sua integralidade, isto para não ser vítima da ganância do Fisco, que age como se desconhecesse que nem todo pagamento é à vista e que nem todo

e qualquer recurso, necessariamente, é objeto de depósito bancário, de uma vez e integralmente.

c). A venda de uma simples linha telefônica devidamente declarada, também não fora aceita, em razão de não haver pontualidade britânica no que diz respeito a data, nem a valores dos depósitos discriminados, o que é, no mínimo, absurdo e externa o flagrante e incontido propósito de autuar.

d). Mais uma vez os rendimentos do Autuado e de seu cônjuge não foram considerados, mesmo tendo sido devidamente explicitados em sua declaração de ajuste anual.

e). Empréstimos bancários jamais poderiam ser incluídos como acréscimo patrimonial, mesmo assim, desconsiderando aqueles contraídos pelo contribuinte no ano-calendário 2002, o Fisco, sem qualquer fundamento, insiste em sustentar que estes não foram comprovados, isto para dar margem à malsinada autuação fiscal.

f). Novamente, o dinheiro, em espécie, que passou do ano-base 2001 para o ano-base 2002, fonte de recurso passível de transitar pelas contas-correntes do Autuado, não fora considerado, posto que, mais interessante era justificar a autuação, ainda que descabida, como está sendo evidenciado.

No QUE DIZ RESPEITO AO ANO-CALENDÁRIO 2003:

a). Mais uma vez, em postura cômoda, insistiu o Fisco em afirmar que, o Contribuinte se restringiu a discriminar rendimentos tributáveis e não tributáveis, sem ter feito, contudo, uma análise, ainda que superficial, da declaração de ajuste anual completa - imposto de renda- pessoa física, tempestivamente, prestada em 30/04/04, às 07:14:34hs, na qual os rendimentos pelo autuado percebidos e negócios realizados foram devidamente declaradas.

b). A autoridade autuante deixou de considerar o ingresso de recursos decorrentes da venda do apartamento nº 103, do Edifício Coral da Enseada, Cabo Frio/RJ, em decorrência, mais uma vez, da absurda afirmação de que não há coincidência entre o valor da venda e aquele depositado em conta corrente.

Tal postura somente contribuiu ao alcance do estapafúrdio e inverídico montante de R\$991.808,90 (novecentos e noventa e um mil reais, oitocentos e oito reais e noventa centavos), ora indevidamente exigido.

c). No mesmo sentido, também não se levou em conta a venda do Galpão situado à Estrada Plínio Casado, nº 453, embora devidamente declarada e comprovada, mediante Escritura de Compra e Venda. Isto, novamente, em decorrência de não haver precisão entre o valor da venda e o de um dos depósitos existentes, pois, é muito difícil para o Fisco, conceber o lógico, isto é, que tal ingresso de depósito em conta possa ter sido feito paulatinamente.

d). O mesmo inverídico raciocínio fora aplicado no tocante aos veículos vendidos GW-VECTRA e Caminhão

Mercedes/Rodobens, em que pese o fato de as operações terem sido devidamente declaradas. Mas, para o Fisco, ao contrário do senso comum, toda venda tem que ensejar pagamento à vista e depósito imediato.

e). Do relatório em anexo, observa-se que houve ingresso de recursos monetários no montante de R\$338.800,12 (trezentos e trinta e oito mil, oitocentos reais e doze centavos), recursos estes inteiramente desconsiderados, pois, do contrário, não justificaria-se a apresentação da fábula acima impugnada, como sendo o valor devido pelo Autuado. Em pleno exercício de seu direito de defesa, com o fim de provar as verdades supra-mencionadas, instruiu a impugnação com documentos hábeis, os quais embora constem do processo, ora são relacionados:

1. xerox de escritura pública de distrato de promessa de compra e venda da unidade 615, e respectiva fração ideal de 81/20.000 do terreno, do empreendimento em construção denominado "pontal beach resort", da estrada do pontal, nº 7.500, Jacarepaguá, Rio de Janeiro;

2. Xerox da prenotação nº 109183, datada de 23/04/2003, do Cartório de Registro de Imóveis - 10 e 40 Distritos de Cabo Frio/RJ, referente a venda do apartamento nº 103, do Edifício Coral da Enseada, localizado em Cabo Frio/RJ;

3. Xerox da Escritura que comprova a venda do imóvel situado à Estrada Plínio Casado, nº 0453, Nova Iguaçu/RJ;

4. Demonstrativo elaborado pelo contador, Sr. Luiz Cláudio Vieira Rangel, em que não se reconhece débito, mas considera-se, em tese, os mesmos elementos utilizados pelo fisco, para lavratura do auto de infração, no qual comprova-se evidente exação fiscal;

5. Xerox de escritura de compra e venda das salas nº 311, 312, 313, localizadas à Av. Governador Portela, nº 1.200, que comprova venda feita pelo Recorrente, como informado em sua declaração de ajuste anual;

6. Xerox de escritura de compra e venda da sala nº 308, localizada à Av. Governador Portela, nº 1.200, que comprova a venda feita pelo Recorrente, como devidamente mencionado em sua declaração de ajuste anual;

7. Xerox de escritura de compra e venda do apartamento nº 101, do Edifício "Traineiras", localizado em Cabo Frio/RJ, que comprova parte do existente nas contas correntes do Recorrente.

Pasmem, V. Sas., mas nenhuma destas provas foi aceita, sob o pífio argumento de que não constituem "documentação hábil e idônea", porém, o órgão julgador se esquivou de informar em que consistiria tais inidoneidades. Isto porque inexistia vício a macular aquelas provas e, por certo, impõe-se o afastamento da malsinada exação fiscal. A não manifestação do fisco acerca da razão pela qual não admitiu a vasta documentação apresentada

pelo contribuinte decorre, certamente, do fato de que se tem decisão padrão, que, apenas, foi repetida no julgamento do presente caso, sem que tenha havido, contudo, análise das escrituras por instrumento público, bem como das tempestivas declarações de imposto de renda e demais documentos.

(...)

Como se vê, em momento algum, a Receita Federal, no embasamento de sua decisão, conseguiu demonstrar, juridicamente, que a alegada omissão receita, representasse a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, na forma do art. 43, do CTN, sem o que, se torna insubsistente o auto de infração e, conseqüentemente, a manutenção da malsinada ação fiscal.

(...)

O propósito deste ato, flagrantemente ilegal, é tratar simples depósito em conta bancária de titularidade do contribuinte como renda, o que, por certo, não pode prosperar, pois depósito sequer pode ser equiparado a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica.

(...)

Para que os depósitos bancários feitos pelo Recorrente pudessem ser considerados renda tributável, impunha-se fosse, pelo fisco, comprovado que tais valores foram utilizados como renda consumida, que existem sinais exteriores de riqueza. Isto, em um contexto em que de simples análise das declarações de imposto de renda do contribuinte evidencia-se seu decréscimo patrimonial, seu empobrecimento.

(...)

Diante da ausência de substrato legal, há de ser anulado o auto de infração em referência, posto que a cobrança nele veiculada foi arbitrada com base exclusivamente em extratos bancários, sendo, portanto, arbitrária.

(...)

é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários. (Súmula 182/TRF).

(...)

Além de inconcebível cobrança de tributo indevido, o agente fiscal aplicou em detrimento do Recorrente, elevadíssima multa, a qual destoia da realidade, se mantida propiciaria flagrante enriquecimento sem causa da Administração Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Assinado digitalmente em 30/06/2011 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JU, 29/06/2011 por EDUARDO TADEU FARAH

Autenticado digitalmente em 29/06/2011 por EDUARDO TADEU FARAH

Emitido em 06/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Alega o recorrente, em preliminar, nulidade da exigência, pois, segundo se ponto de vista, *“a decisão ora recorrida padece de vício de nulidade, uma vez que, em desconformidade com o disposto no art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil, negou ao Recorrente o direito ao devido processo legal administrativo, assim como, maculou sua garantia ao contraditório e à ampla defesa ao desconsiderar as provas, tempestivamente, produzidas e não externar as razões pelas quais o fez.”* Além do mais, assevera o suplicante, *“tal irregularidade também existe no que diz respeito à apreciação dos argumentos de defesa, pois de simples confronto entre o texto da impugnação e o teor da decisão da 2ª Turma da DRJ/BHE, constata-se que vários elementos de defesa invocados pelo Recorrente não foram objeto de análise, de julgamento (...) também não houve enfrentamento da matéria acerca das nulidades existentes no auto de infração e, tempestivamente, argüidas”*.

Pois bem, a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente deve ser rejeitada. Senão Vejamos:

Compulsando-se a decisão recorrida, não identifiquei a falha apontada. O que se verifica é que a decisão apreciou a matéria em litígio e se posicionou claramente no sentido de que o contribuinte não conseguiu comprovar por meio de documentação hábil e idônea a origem dos numerários aportados em sua conta bancária e, conseqüentemente, concluiu pela manutenção da exigência. Independentemente do mérito dessas questões, que será analisado oportunamente, o que importa para a discussão dessa preliminar é que a decisão recorrida analisou a matéria em litígio e decidiu de acordo com o que estabelece o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)

Ao contrário do que sugere o recorrente, a regra do Processo Administrativo Fiscal é de que sejam apreciadas as razões de defesa apresentadas pelo Impugnante, conforme art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, supracitado, o que não significa que devam necessariamente ser comentados e rebatidos cada argumento da defesa, mas as alegações e teses apontadas. Além do mais, é livre a convicção do julgador na apreciação das provas, de conformidade com os arts. 131 e 332 do Código de Processo Civil, e o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Destarte, não vislumbro o vício apontado.

Passemos, então, a análise do mérito.

A tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

(...)

Pelo que se depreende da leitura do dispositivo legal acima, o legislador estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável, invertendo, portanto, o ônus da prova, característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

Não se pode olvidar que a utilização da figura jurídica da *presunção legal* para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais constante na legislação pátria. No processo tributário administrativo as provas obedecem às disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão;

II - documento;

III - testemunha;

IV - presunção;

V - perícia. (grifei)

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou a recorrente.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido.

Assim, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001);

Esse também é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante à ementa destacada:

DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Data da Sessão: 12/06/2006 - CSRF/04-00.259)

Portanto, a lei determina que, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes valores são simplesmente considerados receita omitida.

Relativamente à origem dos depósitos bancários afirma o suplicante, em apertada síntese, que “... consta, expressamente, não só a venda das salas 308, 309, 311, 312 e 313 situadas à Rua Governador Portela, nº 1.200, Nova Iguaçu/RJ, mas os nomes e CPF's dos adquirentes.” Assevera, ainda, o contribuinte que “... também fora devidamente declarada a baixa do fundo de comércio da sociedade BOLDRINKS LTDA., com conseqüente ingresso de recursos financeiros pela restituição do capital social (...) os rendimentos líquidos do próprio Autuado e de seu cônjuge (...) os juros de poupança e lucros distribuídos (...) o dinheiro, em espécie, que passou do ano-base 1999 para o ano-base 2000.”

Ano-calendário de 2000

Em relação à venda das salas 308, 309, 311, 312 e 313, da Rua Governador Portela, 1200, Nova Iguaçu/RJ, cumpre reproduzir a forma do recebimento dos valores transacionados, conforme transcrição de parte da Escritura de Compra e venda (fl. 259/269):

S_a_i_b_a_m quantos esta vivem que aos (quinze) 15 dias do mês de junho do ano de mil novecentos e Noventa e oito (1998), na sede do Cartório do 5º ofício...

... por este instrumentos e nos melhores termos de direito, os vendem ao outorgado pelo preço total R\$ 75.000,00 (setenta e

cinco mil reais), atribuindo-se a cada saldo o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), importância aquela já percebida em moeda-corrente do País e assim pagos e satisfeitos de todo o preço da venda dão ao outorgado plena, rasa, geral e irrevogável quitação... (grifei)

Depreende-se da leitura do supracitado instrumento que a venda do imóvel e, consequentemente, o ingresso do recurso em seu movimento financeiro ocorreu de fato em 1998 e não, na data do lançamento em apreço. Portanto, não há como identificar, dentre os valores depositados, a quantia relativa ao recebimento das salas 308, 309, 311, 312 e 313, da Rua Governador Portela, 1200, Nova Iguaçu/RJ.

Quanto ao documento carreado à peça recursal, relativo à venda do apartamento 101 do Edifício “Traineeiras” localizado em Cabo Frio/RJ, como o efetivo recebimento se deu no ato da assinatura do referido instrumento, que por sua vez ocorreu em 26/07/1999, não há como considerar o ingresso deste recurso no movimento bancário no período fiscalizado.

Em relação à venda do fundo de comércio Boldrink's, como o contribuinte não apresenta documentação comprobatória da alienação mencionada, não há como considerá-la.

Relativamente ao demonstrativo elaborado pelo contador Luiz Cláudio Vieira Rangel, fls. 251/255, cumpre reproduzir seu conteúdo:

Considerações:

As Declarações de Ajuste do Imposto de Renda Pessoa Física, do autuado, não foi levado em consideração pelo Auditor Fiscal.

Baseado nas informações da declaração ano 2000/2001, Dinheiro em espécie que passa do ano base de 1999 para o ano base de 2000, não foram elementos analisados como fonte de recursos que podem transitar pela conta corrente bancária do autuado.

Há também, ingressos de dinheiro no caixa do declarante, através de vendas de salas na Av. Governador Portela, ingressos de recursos financeiros pela restituição do capital social da empresa Boldrinks Rendimentos Líquidos do Próprio Autuado e de sua Cônjuge, também não foram considerados pelo autuador, juros de poupança e lucros distribuídos, estornos de depósitos, sequer foram postos em avaliação pelo agente fiscal.

2002/2003

Ingressos de valores monetários através de Distrato de construção de imóvel, venda de linha telefônica, rendimentos do autuado e de sua cônjuge, empréstimos bancários, juros de poupança e lucros distribuídos, saldos em dinheiro e bancários que transfere de 2001 para 2002, não foram elementos que o fisco considerasse como movimentação bancária, e que na realidade passaram pela conta bancária.

2003/2004

Houve ingressos de recursos monetários no montante de R\$ 338,800,12, que o agente autuador desprezou como fonte de recursos que podem ter transitado pelos bancos.

Rendimentos do autuado e de sua cônjuge, vendas de bens imóveis, empréstimos bancários, venda de veículo, saldo em caixa e bancários de 2002 para 2003.

Vê-se do excerto reproduzido que o contador alega erro na constituição da exigência, posto que na Declaração de Ajuste do autuado não foi considerado “*como fonte de recursos que podem transitar pela conta corrente bancária do autuado*” o dinheiro em espécie “... *que passa do ano base de 1999 para o ano base de 2000*” Asseverando, ainda, que a autoridade fiscal deixou de considerar “*ingressos de valores monetários através de Distrato de construção de imóvel, venda de linha telefônica, rendimentos do autuado e de sua cônjuge, empréstimos bancários, juros de poupança e lucros distribuídos, saldos em dinheiro e bancários que transfere de 2001 para 2002.*”

Todavia, ao analisar as argumentações acima no cotejo com o demonstrativo apresentado no Recurso Voluntário, fls. 251/255, dos autos, verifica-se que o suplicante confunde o lançamento respaldado em depósitos bancários de origem não comprovada com o lançamento proveniente de acréscimo patrimonial a descoberto. Em linhas gerais, deve ser esclarecido que a legislação prevê infrações distintas para a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, na forma dos arts. 55, XIII, e 807, do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 e omissão de rendimentos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada, de acordo com o art. 849 do RIR/1999, cuja matriz legal é o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Trata-se, portanto, de infrações distintas, previstas em dispositivos legais igualmente distintos, com sistemática de apuração totalmente diferente. Se na primeira devem ser consideradas todas as origens e aplicações de recursos, mês a mês, devidamente comprovados, na segunda, que é a hipótese de que aqui se trata, conforme anteriormente salientado, basta restar demonstrada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Nada, além disso.

Assim, não há como considerar ingressos de valores monetários através de Distrato de construção de imóvel, venda de linha telefônica, venda de veículos, rendimentos do autuado e de seu cônjuge, empréstimos bancários, juros de poupança, lucros distribuídos, saldos em dinheiro se os referidos montantes não ingressaram em suas conta bancária e, portanto, não foi objeto de lançamento. Ademais, como já salientando anteriormente, tais informações seriam de extrema necessidade caso a autuação perpetrada pela autoridade fiscal fosse relativa a acréscimo patrimonial a descoberto.

Portanto, não há como dar respaldo à pretensão do contador, pois o art. 42 supracitado, não determina a apuração dos rendimentos omitidos na forma por ele pretendida. Além do mais, o § 3º, incisos I e II, do art. 42, da Lei nº 9.430/1996 relaciona, de forma clara, quais os créditos a serem desconsiderados na referida apuração, ficando, desta feita, a cargo do contribuinte o restante das justificativas quanto às origens dos depósitos bancários.

Assim sendo, a exigência lavrada pela autoridade fiscal foi efetuada em perfeita consonância com as regras constantes do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não cabendo, pois, qualquer questionamento quanto ao critério técnico utilizado pela fiscalização na constituição da exigência.

Ano Calendário de 2002

Quanto ao ano-calendário de 2002, informa o recorrente que “... *um distrato, tempestivamente, mencionado na declaração de ajuste anual e reiterado quando da fiscalização, tenha sido desconsiderado como movimentação bancária, sob o pífio argumento de que "o valor mencionado pelo contribuinte, resultante do distrato, não coincide nem em data, nem em valor, com os depósitos discriminados na tabela nº 2 (...) que nem todo pagamento é à vista e que nem todo e qualquer recurso, necessariamente, é objeto de depósito bancário, de uma vez e integralmente..."*”.

Quanto ao distrato da compra do apartamento nº 615, da Estrada do Pontal, 7.500, a “Escritura Pública de Distrato de Promessa de Compra e Venda Outros Pactos” (fl. 241/244) prevê:

(...)

*Em razão do distrato e por transação de direitos ora estabelecida, a(s) OUTORGANTE (S) devolve(m) a **DISTRATANTE**, os valores por ela recebidos e historiados acima, devidamente corrigidos pelo índice contratualmente acordado (ICC), perfazendo nesta data a importância de **R\$47.170,54**, devolução essa feita neste ato através do cheque nº IA-887753, sacado contra o Banco 341, da DISTRATANTE GAFISA e cheque n.º 037198, sacado contra o Banco 107, da DISTRATANTE DALLAS, dos quais o(s) (a)(s) **DISTRATANTE(S)** dá(ão) quitação, para nada mais reclamar a que título for seja em juízo ou fora dele.*

(...)

Eu, Tabeliã, subscrevo e assino. - NADA MAIS se continha em a escritura aqui bem e fielmente transcrita aos dezessete dias do mês de maio do ano de dois mil e dois. (grifei)

Compulsando-se a relação dos Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, fl. 199, verifica-se que não há qualquer valor próximo da data pactuada capaz de justificar o aporte de recursos na conta do recorrente. Portanto, é possível presumir que os valores ali relacionados se referem a outras origens que não a relativa ao distrato da compra do apartamento nº 615, da Estrada do Pontal, 7.500.

Ressalte-se, ainda, que o uso de dinheiro em espécie em qualquer tipo de operação não se sujeita a nenhum impeditivo legal; porém, como as transações efetuadas dessa forma são de difícil comprovação, principalmente perante o Fisco quando este a exige. Assim, o próprio contribuinte encontra dificuldade quando instado a comprovar a origem dos numerários creditados em suas contas bancárias. Portanto, em que pese às operações terem sido devidamente declaradas em suas DIRPF's, é necessário à vinculação destas transações comerciais aos créditos bancários, com coincidência, ou pelo menos com significativa proximidade entre datas e valores, para que tenham validade perante a autoridade tributária.

Portanto, há não acolher a pretensão do recorrente.

Ano-calendário 2003

Em relação ao ano-calendário de 2003 afirma o recorrente que o Fisco “*deixou de considerar o ingresso de recursos decorrentes da venda do apartamento nº 103, do Edifício Coral da Enseada, Cabo Frio/RJ, em decorrência, mais uma vez, da absurda*

afirmação de que não há coincidência entre o valor da venda e aquele depositado em conta corrente (...) também não se levou em conta a venda do Galpão situado à Estrada Plínio Casado, nº 453, embora devidamente declarada e comprovada, mediante Escritura de Compra e Venda. Isto, novamente, em decorrência de não haver precisão entre o valor da venda e o de um dos depósitos existentes.”

Quanto à venda do apartamento nº 103, Edifício Coral da Enseada, Cabo Frio/RJ informa a autoridade fiscal, no Termo de Verificação Fiscal (fl. 194), que:

A Escritura de Compra e Venda apresentada esclarece que o imóvel foi vendido por R\$ 100.000,00, sendo R\$ 43.000,00, em dinheiro, e R\$ 57.000,00, mediante cheque administrativo do Banco do Brasil, em 25/04/2003 (folhas 189 e 190). Nenhum dos valores mencionados, inclusive seu somatório, coincide com quaisquer dos depósitos questionados ao contribuinte, mediante os Termos de Intimação expedidos por esta fiscalização. Logo, não há coincidência nem em datas nem valores.

De fato, na relação dos Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, fl. 204, não é possível identificar qualquer valor, com no mínimo razoável coincidência ou pelo menos com significativa proximidade com a data constante no instrumento de Escritura de Compra e Venda (fl. 245/248).

Portanto, novamente, não há acolher a pretensão do recorrente.

Em relação à venda do galpão situado na estrada Plínio Casado, 453, Nova Iguaçu/RJ a Escritura de Compra e Venda carreada às fls. 249/250, informa que o imóvel foi vendido à vista por R\$ 30.000,00, no dia 14/07/2003. Entretanto, compulsando-se a relação dos Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, fl. 204, não é possível identificar qualquer valor, com no mínimo razoável coincidência ou pelo menos com significativa proximidade, com a data constante no instrumento de Escritura de Compra e Venda.

Portanto, novamente, não há qualquer reparo a ser feito em relação ao entendimento esposado pela autoridade fiscal.

Frise-se, ainda, que as decisões judiciais trazidas à colação, bem como a Súmula nº 182 do antigo TRF, ocorreram sob vigência da Lei nº 8021/1990 não sendo mais aplicáveis aos dias atuais. A mudança do estado de direito da matéria se fez através da Lei nº 9.430/1996 que concedeu aos depósitos bancários força jurídica para suportar o lançamento. Afastar esta assertiva dependeria do recorrente que é quem detém, com propriedade, a verdade e as provas dos fatos.

Por fim, em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar as multas de lançamento de ofício, previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

Ante ao exposto, voto por REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah